

ESPECTACULO DE LA FIESTA BRAVA-Entrada a menores de 7 años acompañados de adulto responsable: derogación por ley 916 de 2004

La disposición enjuiciada es la que a continuación se subraya en el artículo 132, numeral 3, del Acuerdo núm. 79 de 20 de enero de 2003 del Concejo de Bogotá, Distrito Capital, por el cual se adopta el Código de Policía Distrital, a saber: (...). “En todo caso, se permitirá la entrada de menores de siete años a los espectáculos públicos culturales, deportivos, recreativos, fiesta brava”. Para valorarla jurídicamente es menester precisar su alcance, pudiéndose observar que no es otro que el de reglamentar el ingreso de los menores de 7 años a los espectáculos relacionados en ella, a fin de establecer condiciones especiales de seguridad para tales menores, dentro de las condiciones generales de seguridad que persigue todo el artículo 132. De modo que en realidad no está creando una autorización para los referidos menores a fin de habilitarlos a ingresar al comentado espectáculo de fiesta brava, sino fijando una condición de seguridad para permitirles su ingreso, cual es la de que solo pueden hacerlo acompañados de un adulto responsable de cada uno ellos y de acuerdo con el reglamento establecido para el espectáculo. Ese es el significado de la disposición sobre el particular cuando preceptúa que En todo caso, se permitirá la entrada de menores de siete años a los espectáculos públicos de fiesta brava siempre que estén acompañados de un adulto responsable y de acuerdo con el reglamento establecido para el espectáculo. De allí que tratándose de menores de 7 años y de espectáculos se pueda decir que ellos gozan de libertad para asistir a todos aquellos que no les está prohibido, o bajo las condiciones o restricciones que señale la ley o el reglamento, que en este caso y para el Distrito Capital, antes de la vigencia de la Ley 916 de 2004, era la de que siempre y cuando estuviesen acompañados de un adulto responsable si se trataba de espectáculos de fiesta brava. El artículo 86 de la Ley 916 de 2004, publicada en el DIARIO OFICIAL. AÑO CXL. N. 45744. 26, NOVIEMBRE, 2004. PAG. 1, Artículo 86, efectivamente dispuso que “La presente ley deroga todas las disposiciones que sobre la materia se hayan expedido a nivel municipal, departamental y nacional (Reglamentos, acuerdos, ordenanzas y leyes anteriores)”, al tiempo que el artículo 87 ibídem reiteró que “Esta ley rige a partir de su sanción y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”. Por consiguiente, es indudable que la acusada, en cuanto es una disposición sobre la materia regulada en dicha ley y tiene el rango de acuerdo, se encuentra derogada en virtud de ese artículo 86 desde el 26 de noviembre de 2004.

LEY 916 DE 2004 ARTICULO 86

FIESTA BRAVA-Expresión artística%ESPECTACULO TAURINO-Expresión artística%EXPRESIONES ARTISTICAS-No las determina el legislador sino la práctica social%CORRIDAS DE TOROS-Tradición espiritual e histórica de pueblos iberoamericanos%PATRIMONIO CULTURAL-Espectáculos taurinos

Dicho de otra forma, si la fiesta brava está o no dentro de los espectáculos ofrecidos en sitios de diversión, que se consideran atentatorios contra su integridad moral o su salud física o mental, y prohibidos para los menores de edad en el artículo 323 del Código del Menor, aún con la compañía de adultos. Al respecto, se tiene, en primer lugar, que en ninguna de esas normas, ni en otra conocida y vigente en la época, se señalan los taurinos o de fiesta brava como pertenecientes a esa clase de espectáculos de que habla el citado artículo 323. Por el contrario, lo que hoy se encuentra es el artículo 22 de la Ley 916 de 2004, en el cual, para el ingreso a los mismos de los menores de 10 años, expresamente se establece una condición igual a la del artículo acusado, lo cual significa que la ley no los ha incluido en los

prohibidos para menores. En concordancia con lo anterior, que sería suficiente para desestimar los cargos, la Sala observa que en el artículo 1º de la Ley 916 de 2004 se dice que “Los espectáculos taurinos son considerados como una expresión artística”. Si bien esa ley es posterior a la expedición del Código de Policía del Distrito Capital, al cual pertenece la expresión acusada, ello no obsta para usar como referencia la caracterización que en ella se hace de dichos espectáculos, toda vez que cabe entender que la misma no surge de la ley, sino que ésta no hace otra cosa que reconocer esa connotación, de modo que la ley viene a ser declarativa y no constitutiva de esa condición de expresión artística, pues las expresiones artísticas, culturales o deportivas no las determina el legislador sino la práctica social, independientemente de la actitud personal que se tenga frente a tales expresiones. Sobre ese reconocimiento o caracterización, la Corte Constitucional, en sentencia C-1192 de 2005, hizo el siguiente juzgamiento: A juicio de esta Corporación, las corridas de toros y en general los espectáculos taurinos, corresponden a una manifestación viva de la tradición espiritual e histórica de los pueblos iberoamericanos, como lo es Colombia, y por lo mismo, forma parte del patrimonio intangible de nuestra cultura, especialmente protegida por la Constitución (C.P. arts. 70 y 71), que como tal puede ser definida y regulada por el legislador. En lo que concierne especialmente a los niños menores de 7 años, el hecho de que la ley en comento prevea en su artículo 22 que los menores de 10 años deberán ingresar en compañía de un adulto es indicativo de la comentada compatibilidad de tales espectáculos con los derechos de los menores, incluyendo los primeros, pues de no ser así el legislador hubiera establecido la prohibición que pretende el actor. En su lugar, a fin de procurar la protección de esos menores, estableció la restricción anotada, fijándola incluso en una edad superior a la que contiene la norma enjuiciada. De suerte que la Sala no halla en la expresión acusada, vista en su contexto, una disposición que directa o indirectamente viole los artículos 8, 16 y 323 del Código del Menor (Decreto Extraordinario 2737 de 1889) y 44 y 67 de la Constitución Política, luego tampoco los artículos 1º y 5º, numerales 1 y 2 de la Ley 115 de 1999 (Ley General de la Educación) en cuanto son desarrollo de los artículos 44 y 67 de la Constitución Política; de allí que la sentencia apelada se deba revocar para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

CONSTITUCION POLITICA ARTICULOS 44, 70 Y 71; CODIGO DEL MENOR ARTICULO 323; LEY 916 DE 2004 ARTICULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00652-01

Actor: FELIPE ANDRES SOLER PULIDO

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Distrito Capital, parte demandada en este proceso, contra la sentencia de 17 de marzo de 2005, mediante la cual la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El ciudadano FELIPE ANDRES SOLER PULIDO, en ejercicio de la acción de nulidad establecida en el artículo 84 del C.C.A., solicitó al tribunal que en proceso de primera instancia accediera a la siguiente

1. 1. Pretensión

Declarar la nulidad de la expresión “fiesta brava” del artículo 132, numeral 3, del Acuerdo núm. 79 de 20 de enero de 2003 del Concejo de Bogotá, Distrito Capital, por el cual se adopta el Código de Policía Distrital, en cuanto se refiere al ingresos de menores de siete años, entre otros a esa clase de espectáculos, cuyo contexto es el siguiente:

“ARTICULO 132. Condiciones que favorecen la seguridad de los espectáculos. Los espectáculos deben ofrecer condiciones de seriedad y de seguridad a los espectadores y a los artistas. Los organizadores o empresarios del espectáculo, deben observar los siguientes comportamientos:

- 1. Cumplir con las condiciones previstas para la autorización y realización del espectáculo;*
- 2. Asignar la silletería en la forma indicada en la boleta de entrada.*
- 3. Controlar el ingreso de menores de acuerdo a la clasificación del espectáculo y la hora en que se realice. En todo caso, se*

*permitirá la entrada de menores de siete años a los espectáculos públicos culturales, deportivos, recreativos, **fiesta brava**, salas de video, siempre que estén acompañados de un adulto responsable y de acuerdo con el reglamento establecido para el espectáculo.*

4. (...)”

1. 2. Hechos

En resumen, el actor se refiere al acto de expedición del acuerdo impugnado y al contenido de la disposición que impugna.

1. 3. Normas violadas y concepto de la violación

Indica como violados los artículos 5, 12, 22, 42 y 44 de la Constitución Política; 8, 16, 20 272 y 323 del Código del Menor por razones “*que parten de estudios sicológicos, sociológicos y científicos, [que demuestran] que para un menor de edad, la asistencia a estos espectáculos resultan gravemente lesiva y afectante de su salud e integridad sociológica, mental y física, que además le genera dolor, terror, angustia y rechazo, con lo cual, se violenta lo preceptuado en las normas citadas...*”. Al respecto comenta cada una de esas disposiciones, la fiesta brava, a la que se refiere en términos que resume en las palabras “sangre, tortura, violencia y licor”, y hace remisión en extenso a varios textos bajo lo que titula análisis científico sicológico de las consecuencias nocivas para los menores de asistir a las corridas de toros.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al proceso fue vinculada como parte demandada la Alcaldía distrital, quien mediante apoderada manifiesta que se opone a la demanda y que el aparte acusado permite hacer efectivos derechos fundamentales de los niños, especialmente el de la educación, los cuales prevalecen sobre los derechos de los demás, amén de que la norma prevé que el ingreso de menores de 7 años a espectáculos de fiesta brava debe ser con la compañía de un adulto

responsable del mismo, y la adopción de la norma está dentro de la competencia que constitucional y legalmente tiene el Concejo del Distrito Capital.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal, luego de reseñar la actuación procesal y las posiciones enfrentadas, y considerar los contenidos de las normas invocadas como violadas, así como discurrir sobre aspectos del espectáculo denominado fiesta brava, tanto en lo que hace a la lidia y trato del animal como a supuestos comportamiento y reacciones del público asistente, concluye que la expresión demandada conduce a que se afecte la salud de los menores, a que reciban una educación defectuosa y a que no se les otorgue la protección integral que les deben el Estado y la sociedad; situaciones que comportan desconocimiento directo de los artículos 1º y 5º, numerales 1 y 2 de la Ley 115 de 1999 (Ley General de la Educación) y del Código del Menor, artículos 8, 16 y 323; y por contera vulnera los artículos 44 y 67 de la Constitución Política. Como ilustración del tema cita en extenso la exposición de motivos de una proposición presentada por 5 integrantes del Partido Verde Ecologista de México a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el 15 de enero de 2005, para prohibir la entrada de menores de 14 años a los espectáculos taurinos por considerarlos nocivos a su salud mental.

En consecuencia, declaró la nulidad de la expresión "*fiesta brava*", contenida en el artículo 132-3 del Acuerdo 79 de 2003 del Concejo de Bogotá D.C., mediante el cual se adoptó el Código de Policía de Bogotá, D.C.

III. EL RECURSO DE APELACION

El apoderado del Distrito Capital apeló la sentencia con argumentos tomados del salvamento de voto que hubo frente a esa sentencia, que en resumen se refieren a que la norma acusada, en su conjunto, persigue que los espectáculos públicos cumplan con las exigencias de seguridad y seriedad para los espectadores y artistas por parte de los organizadores o empresarios,

en las cuales está la de controlar el ingreso de menores de edad según la clasificación del espectáculo y la hora en que se desarrolle, y en ese orden permite que los menores de 7 años asistan a ciertos espectáculos con la única condición de que estén acompañados de un adulto responsable y, en todo caso, de acuerdo con el reglamento respectivo.

Que en ninguna de las disposiciones del Código Nacional de Policía atinentes a la actividad taurina se limita la presencia de menores, mientras que el artículo 13 del Código del Menor consagra el derecho de éste al descanso, esparcimiento, al juego, al deporte y a participar en la vida de la cultura y de las artes, y dispone que el Estado facilitará, por todos los medios a su alcance, el ejercicio de este derecho.

El artículo 322 del citado código sólo incluye como actividad prohibida específica la presencia de menores de 14 años en las salas de juegos electrónicos, luego el legislador no consideró su presencia en espectáculos taurinos como lesiva de sus derechos.

No hay en el ordenamiento jurídico una norma superior que prohíba las corridas de toros para los menores de 7 años, y no porque en un espectáculo público artístico o deportivo se exhiba violencia física, sangre, guerra, muerte etc., está necesariamente prohibida la entrada de menores, amén de que la fiesta brava puede ser vista como una expresión artística y ancestral, emparentada con el teatro, que buena parte de la población hispanoamericana considera como expresión cultural de la hispanidad, y el artículo 1º de la Ley 916 de 2004 la reconoce como una expresión artística del ser humano.

No le es dable al Estado indicarle a la comunidad el tipo de arte, cultura, literatura, música, danza que debe consumir, porque violaría el artículo 20 de la Constitución Política.

Por lo tanto, el Tribunal ha asumido, entonces, una posición antitaurina para concluir que la fiesta brava afecta la sicología de los niños menores, hasta el

punto de prohibirla para ese grupo de personas, aunque estén acompañadas de adultos.

Acota que con la entrada en vigencia de la Ley 916 de 2004, la expresión acusada había perdido su fuerza ejecutoria por la derogación que hiciera su artículo 86 de todas las disposiciones que sobre la materia se hayan expedidos a nivel municipal, departamental y nacional, por ende el fallo se tornaría inocuo.

Finalmente pide que se revoque la sentencia y se nieguen las pretensiones de la demanda.

IV. TRAMITE DEL RECURSO

Durante el traslado para alegar de conclusión las partes guardaron silencio.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto en este proceso.

VI. LA DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver la controversia, previas las siguientes

C O N S I D E R A C I O N E S

1. La disposición enjuiciada es la que a continuación se subraya en el artículo 132, numeral 3, del Acuerdo núm. 79 de 20 de enero de 2003 del Concejo de Bogotá, Distrito Capital, por el cual se adopta el Código de Policía Distrital, a saber:

“ARTICULO 132. Condiciones que favorecen la seguridad de los espectáculos. Los espectáculos deben ofrecer condiciones de seriedad y de seguridad a los espectadores y a los artistas.

Los organizadores o empresarios del espectáculo, deben observar los siguientes comportamientos:

- 5. Cumplir con las condiciones previstas para la autorización y realización del espectáculo;*
- 6. Asignar la silletería en la forma indicada en la boleta de entrada.*
- 7. Controlar el ingreso de menores de acuerdo a la clasificación del espectáculo y la hora en que se realice. En todo caso, se permitirá la entrada de menores de siete años a los espectáculos públicos culturales, deportivos, recreativos, fiesta brava, salas de video, siempre que estén acompañados de un adulto responsable y de acuerdo con el reglamento establecido para el espectáculo.*
- 8. (...)"*

Para valorarla jurídicamente es menester precisar su alcance, pudiéndose observar que no es otro que el de reglamentar el ingreso de los menores de 7 años a los espectáculos relacionados en ella, a fin de establecer condiciones especiales de seguridad para tales menores, dentro de las condiciones generales de seguridad que persigue todo el artículo 132.

De modo que en realidad no está creando una autorización para los referidos menores a fin de habilitarlos a ingresar al comentado espectáculo de fiesta brava, sino fijando una condición de seguridad para permitirles su ingreso, cual es la de que solo pueden hacerlo acompañados de un adulto responsable de cada uno ellos y de acuerdo con el reglamento establecido para el espectáculo.

Ese es el significado de la disposición sobre el particular cuando preceptúa que *En todo caso, se permitirá la entrada de menores de siete años a los espectáculos públicos de fiesta brava siempre que estén acompañados de un adulto responsable y de acuerdo con el reglamento establecido para el espectáculo.*

Y no puede ser de otra manera, por cuanto siendo la regla general la de que en Colombia las personas pueden hacer todo aquello que no les está prohibido, toda vez que nacen libres, de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política, no es necesario que la ley o el reglamento las faculte para hacer o no hacer, pues esa facultad es inherente a su condición de persona, y les está amparada por la misma Constitución.

En esas circunstancias, lo excepcional es que se les prohíba, restrinja o condicionen actividades o actos específicos, justamente mediante normas especiales o de manera taxativa, sea mediante norma constitucional, legal o reglamentaria. Obviamente que si una actividad es prohibida por una norma superior, una inferior no puede permitirla sin infringir aquélla.

De allí que tratándose de menores de 7 años y de espectáculos se pueda decir que ellos gozan de libertad para asistir a todos aquellos que no les está prohibido, o bajo las condiciones o restricciones que señale la ley o el reglamento, que en este caso y para el Distrito Capital, antes de la vigencia de la Ley 916 de 2004, era la de que siempre y cuando estuviesen acompañados de un adulto responsable si se trataba de espectáculos de fiesta brava.

2ª.- El artículo 86 de la Ley 916 de 2004, publicada en el DIARIO OFICIAL. AÑO CXL. N. 45744. 26, NOVIEMBRE, 2004. PAG. 1, Artículo 86, efectivamente dispuso que *“La presente ley deroga todas las disposiciones que sobre la materia se hayan expedido a nivel municipal, departamental y nacional (Reglamentos, acuerdos, ordenanzas y leyes anteriores)”*, al tiempo que el artículo 87 ibídem reiteró que *“Esta ley rige a partir de su sanción y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”*.

3ª.- Por consiguiente, es indudable que la acusada, en cuanto es una disposición sobre la materia regulada en dicha ley y tiene el rango de acuerdo, se encuentra derogada en virtud de ese artículo 86 desde el 26 de noviembre de 2004.

4ª. Sin embargo, la Sala ha precisado en reiterada jurisprudencia que las circunstancias susceptibles de ser consideradas como causal de nulidad deben estar referidas al momento de producción del acto administrativo controvertido, de modo que circunstancias que ocurran con posterioridad a ello sólo pueden afectar su eficacia o su vigencia hacia el futuro, como ocurre con el fenómeno de la derogación, el cual está comprendido en la causal de pérdida de fuerza ejecutoria denominada pérdida de vigencia en el artículo 66, numeral 5, del C.C.A., cuyos efectos en el tiempo justamente son ex-nunc, de modo que el acto administrativo preserva su presunción de legalidad hasta cuando estuvo vigente, lo cual lo hace susceptible de control por esta jurisdicción; de modo que es procedente demandar en la presente acción la cuestionada disposición.

5ª. En ese orden se tiene que el a quo declaró la nulidad de esa expresión al concluir que con ella hubo desconocimiento directo de los artículos 1º y 5º, numerales 1 y 2 de la Ley 115 de 1999 (Ley General de la Educación) y del Código del Menor, artículos 8, 16 y 323; y por contera vulnera los artículos 44 y 67 de la Constitución Política, por considerar, en resumen, que conduce a que se afecte la salud de los menores, a que reciban una educación defectuosa y a que no se les otorgue la protección integral que les deben el Estado y la sociedad.

6ª. La entidad apelante controvierte tales consideraciones y conclusiones en los términos que atrás se resumen en la reseña del recurso bajo estudio, de modo que a su juicio la norma, antes que violar tales derechos de los niños, busca la protección y desarrollo de los mismos, en especial el de la educación, además de que no hay norma que prohíba la fiesta brava para menores de 7 años.

7ª. Por lo tanto, la cuestión a dirimir se centra en establecer si la expresión acusada es contraria o violatoria de las normas superiores invocadas en la demanda y acogidas en la sentencia, habida cuenta de que la acción incoada es la de nulidad, prevista en el artículo 84 del C.C.A. y que el cargo que se le hace a tal expresión es la de violación de norma superior.

8ª. De los preceptos aplicados en la sentencia, hicieron parte de la demanda los artículos 8, 16 y 323 del Código del Menor (Decreto Extraordinario 2737 de 1889) y 44 de la Constitución Política, mientras que los artículos 1º y 5º, numerales 1 y 2 de la Ley 115 de 1999 (Ley General de la Educación) fueron abordados por el a quo por ser desarrollo de los artículos 44 y 67 de la Constitución Política, de allí que el debate se ha de centrar ante todo en los primeros artículos, cuyos textos son los siguientes:

- De la Constitución Política:

“ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

“ARTICULO 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca

el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.

- Del Código del Menor, Decreto Extraordinario 2737 de 1889:

“ARTICULO 8o. El menor tiene derecho a ser protegido contra toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente,

abuso sexual y explotación. El Estado, por intermedio de los organismos competentes, garantizará esta protección.

El menor de la calle o en la calle será sujeto prioritario de la especial atención del Estado, con el fin de brindarle una protección adecuada a su situación.”

“ARTICULO 16. Todo menor tiene derecho a que se proteja su integridad personal. En consecuencia, no podrá ser sometido a tortura, a tratos crueles o degradantes ni a detención arbitraria. El menor privado de su libertad recibirá un tratamiento humanitario, estará separado de los infractores mayores de edad y tendrá derecho a mantener contacto con su familia.”

“ARTICULO 323. Prohíbese la venta de bebidas alcohólicas a menores y su ingreso a sitios de diversión donde se presenten espectáculos que atenten contra su integridad moral o su salud física o mental”.

9ª.- Confrontando tales normas con la disposición enjuiciada en cuanto reglamentaba el ingreso de menores de 7 años a espectáculos de “fiesta brava” para establecer condiciones tendientes a su seguridad, se observa que con las que guarda una relación directa es con el artículo 44 de la Constitución respecto del derecho a la integridad física y a la recreación de los menores; y con la última transcrita, el artículo 323 del Código del menor en razón a que éste se refiere de manera explícita a la presencia o ingreso de menores donde se presenten espectáculos, en el sentido de prohibir tal ingreso cuando el evento atente contra su integridad moral o su salud física o mental. Con los otros preceptos superiores no se da una relación directa en cuanto a las actividades y situaciones objeto de los mismos.

Así las cosas, la cuestión puede ser entonces si las normas invocadas prohíben el ingreso de menores en general, o específicamente menores de 7 años, a espectáculos de fiesta brava, caso en el cual la reglamentación de

ese ingreso aquí examinada resultará violatoria de esas normas, o no establece esa prohibición.

Dicho de otra forma, si la fiesta brava está o no dentro de los espectáculos ofrecidos en sitios de diversión, *que se consideran atentatorios contra su integridad moral o su salud física o mental*, y prohibidos para los menores de edad en el artículo 323 del Código del Menor, aún con la compañía de adultos.

10ª.- Al respecto, se tiene, en primer lugar, que en ninguna de esas normas, ni en otra conocida y vigente en la época, se señalan los taurinos o de fiesta brava como pertenecientes a esa clase de espectáculos de que habla el citado artículo 323. Por el contrario, lo que hoy se encuentra es el artículo 22 de la Ley 916 de 2004, en el cual, para el ingreso a los mismos de los menores de 10 años, expresamente se establece una condición igual a la del artículo acusado, lo cual significa que la ley no los ha incluido en los prohibidos para menores.

11ª.- En concordancia con lo anterior, que sería suficiente para desestimar los cargos, la Sala observa que en el artículo 1º de la Ley 916 de 2004 se dice que *“Los espectáculos taurinos son considerados como una expresión artística”*.

Si bien esa ley es posterior a la expedición del Código de Policía del Distrito Capital, al cual pertenece la expresión acusada, ello no obsta para usar como referencia la caracterización que en ella se hace de dichos espectáculos, toda vez que cabe entender que la misma no surge de la ley, sino que ésta no hace otra cosa que reconocer esa connotación, de modo que la ley viene a ser declarativa y no constitutiva de esa condición de expresión artística, pues las expresiones artísticas, culturales o deportivas no las determina el legislador sino la práctica social, independientemente de la actitud personal que se tenga frente a tales expresiones.

Distinto es que el legislador resulte reconociéndolas o no, y regulándolas para los efectos que correspondan, que en este caso son los fines establecidos en el citado artículo 1º, al señalar: *“El presente reglamento tiene por objeto la regulación de la preparación, organización y desarrollo de los espectáculos taurinos y de las actividades relacionadas con los mismos, en garantía de los derechos e intereses del público y de cuantos intervienen en aquellos”*.

Sobre ese reconocimiento o caracterización, la Corte Constitucional, en sentencia C-1192 de 2005, hizo el siguiente juzgamiento:

“12. En el asunto sub-judice fue el legislador quien en ejercicio de su atribución de configuración normativa definió a la actividad taurina como una “expresión artística”. Esta calificación satisface el criterio jurídico de razonabilidad, pues como manifestación de la diversidad y pluralismo de la sociedad, la tauromaquia, o en otra palabras, “el arte de lidiar toros”¹, ha sido reconocida a lo largo de la historia como una expresión artística y cultural de los pueblos iberoamericanos. Lo anterior ha sido registrado de diferentes maneras por artistas del mundo como Goya, Mariano Benlliure, José Ortega y Gasset, Pablo Picasso, García Lorca, Ernest Hemingway, Orson Welles y Vicente Blasco Ibáñez; entre los colombianos podemos nombrar por ejemplo a Botero, Obregón y Méndez en el campo pictórico. Incluso su reconocimiento ha influenciado en el ámbito de la cultura universal grandes operas como Carmen de Georges Bizet, zarzuelas, flamencos y pasodobles, y en nuestro contexto cultural se relaciona con otras expresiones folclóricas, artísticas, pictóricas y musicales que caracterizan las diferentes regiones de nuestro país, hecho que se puede constatar con diversos ritmos populares como los

¹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima primera edición. Madrid. 1992. Pág. 1948.

porros, el merengue y los bambucos, y piezas musicales como el 20 de enero y la feria de Manizales.”

Hoy en día a pesar de que la actividad taurina es reprobada por un sector de la población, y en especial, por las asociaciones defensoras de animales, no puede desconocerse que la misma históricamente ha sido reconocida como una expresión artística que manifiesta la diversidad cultural de un pueblo. Ello es así entendiendo por “arte” no sólo la “virtud, disposición o habilidad para hacer algo”², en este caso, dejando en el escenario un conjunto de técnicas que materializan la valentía del hombre frente a la osadía del animal; sino también la manifestación de una actuación humana “mediante la cual se expresa una visión personal o desinteresada que interpreta lo real o imaginario con recursos plásticos, lingüísticos o sonoros”³, como sucede en el momento en que el torero a través de la lidia pone a consideración de los espectadores estampas que enaltecen atributos del hombre, como lo son, la valentía, el coraje, la paciencia y la tenacidad.

De otro lado, la tauromaquia también ha sido categorizada como un espectáculo, en el que las personas se regocijan de un arte y comparten momentos de diversión y esparcimiento. Aun cuando en su desarrollo se pone en peligro la integridad del diestro o torero, se infringe dolor y se sacrifica el toro, dichas manifestaciones no corresponden a actos de violencia, crueldad, salvajismo o barbarie, sino a demostraciones artísticas, y si se quiere teatrales, de las disyuntivas constantes a las que se enfrenta el quehacer humano: fuerza y razón, arrojo y cobardía, vida y muerte⁴.

² Ibídem. Pág. 202

³ Ibídem. Pág. 202

⁴ En relación con lo expuesto, el Procurador General de la Nación en el concepto remitido a esta Corporación define a la tauromaquia como: “un espectáculo en donde el hombre arriesga su vida y desata pasiones en el ritual del arte y la muerte, ha formado parte de la cultura universal, siendo base importantísima de otras manifestaciones culturales como la literatura, la pintura, la

13. *Aunado a lo anterior, es claro que ambas manifestaciones de la tauromaquia como arte y espectáculo⁵, pertenecen inescindiblemente al concepto de cultura y, por lo mismo, pueden reconocerse por el legislador como expresiones artísticas y culturales del Estado y de quienes las practican. Esta Corporación ha dicho que mediante la cultura se expresa el “conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano, [esto es], el sistema de valores que caracteriza a una colectividad”⁶. En ese conjunto se entienden comprendidos elementos como la lengua, las instituciones políticas, los recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres, el folclor, la mentalidad o psicología colectiva y las manifestaciones vivas de una tradición que surgen como consecuencia de los rasgos compartidos de una comunidad⁷.*

(...)

14. *A juicio de esta Corporación, las corridas de toros y en general los espectáculos taurinos, corresponden a una manifestación viva de la tradición espiritual e histórica de los pueblos iberoamericanos, como lo es Colombia, y por lo mismo, forma parte del patrimonio intangible de nuestra cultura, especialmente protegida por la Constitución (C.P. arts. 70 y 71), que como tal puede ser definida y regulada por el legislador⁸. “*

Independientemente de que se comparta o no esa calificación y de la percepción que cada persona tenga de las actividades propias de los

escultura, la música, el cine, etc.” (Revista Credencial Historia. Bogotá - Colombia. Edición No. 62 de 1995).

⁵ Fundamento No. 11 de esta providencia.

⁶ Sentencia T-652 de 1998. M.P: Carlos Gaviria Díaz.

⁷ De igual manera, el artículo 1° de la Ley 397 de 1997, define a la cultura como “*el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias*”.

⁸ Frente a la tradición taurina en Colombia se pueden consultar: DE COSSIO. José María. La historia del toreo en Colombia. Los toros. Tratado técnico e histórico. Espasa-Calpe. Madrid. 1981. CORDOBÉS MOURE. José María reminiscencias-Santafé y Bogotá. REVISTA CREDENCIAL. Historia Bogotá. Colombia. Edición 62. Febrero de 1995.

comentados espectáculos, se está ante una situación objetiva que indica contenidos o expresiones compatibles con los comentados derechos de los niños, o en la cual no hay lugar a actuaciones o comportamientos atentatorios de los mismos, *“pues la lidia de un toro bravo no entraña en modo alguno un acto de violencia, en el que se le de a una persona un trato incompatible con su dignidad humana”*, según palabras de la Corte Constitucional en la sentencia citada, amén de que no en todas las clases de dicho espectáculo hay sacrificio del astado; o a actividades contrarias a la moral, a las buenas costumbres o a la salud física y mental de los asistentes, salvo el riesgo físico que corren los partícipes o intervinientes directos en el espectáculo, que no es mayor al de otras actividades humanas de riesgo, tales como conducir, o la mayoría de los deportes.

En lo que concierne especialmente a los niños menores de 7 años, el hecho de que la ley en comento prevea en su artículo 22 que los menores de 10 años deberán ingresar en compañía de un adulto es indicativo de la comentada compatibilidad de tales espectáculos con los derechos de los menores, incluyendo los primeros, pues de no ser así el legislador hubiera establecido la prohibición que pretende el actor. En su lugar, a fin de procurar la protección de esos menores, estableció la restricción anotada, fijándola incluso en una edad superior a la que contiene la norma enjuiciada.

Sobre este tópico, se ha de considerar que si la Corte Constitucional, en la sentencia referenciada, halló exequible el citado artículo 22, e incluso acorde con el artículo 44 de la Constitución Política en comento, no es posible predicar que una disposición administrativa o reglamentaria similar anterior a esa ley 916, no es acorde con ese mismo artículo constitucional.

Así no se compartan por convicciones personales esa decisión y las consideraciones en que se funda, tales pronunciamientos son un referente jurídicamente necesario para valorar la disposición acusada frente al comentado artículo 44 y demás normas superiores que se han esgrimido en el fallo apelado, pues se han dado en un juicio de constitucionalidad del organismo competente.

Por ende, es válido traer a colación varias de las razones en que fundó la Corte Constitucional su pronunciamiento de exequibilidad del artículo 22 de la Ley 916 de 2005, a saber:

“...no es aceptable que se les imponga a los menores cualquier tipo de medida de “asistencia” o “protección”. A juicio de esta Corporación, la propia Carta Fundamental establece la finalidad que con ellas se debe buscar, a saber, “garantizar a los niños (i) su desarrollo armónico e integral y (ii) el ejercicio pleno de sus derechos. El desarrollo de un menor es integral cuando se da en las diversas dimensiones de la persona (intelectual, afectiva, deportiva, social, cultural). El desarrollo de un menor es armónico cuando no se privilegia desproporcionadamente alguno de los diferentes aspectos de la formación del menor, ni cuando se excluye o minimiza en exceso alguno de ellos”⁹.”

Que “Desde esta perspectiva, el Estado puede asumir medidas de protección de carácter fáctico o de naturaleza normativa. Dentro de las primeras se encuentran aquellas acciones que suponen la organización, movilización y disposición de recursos humanos y materiales para impedir la afectación de un derecho, como por ejemplo, la adopción de medidas de policía para proteger la integridad de un niño que es objeto de maltrato infantil. En las segundas se sitúan las reglas de capacidad y las normas que regulan las edades a partir de las cuales se pueden realizar ciertas actividades o acceder a determinados eventos o lugares públicos, v.gr. la posibilidad de trabajar en labores especiales¹⁰ o de ingresar a salas de juegos electrónicos¹¹”.

Que “la citada disposición en lugar de desconocer el artículo 44 Superior, pretende garantizar los derechos fundamentales de

⁹ Sentencia C-507 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ Véase, al respecto, la sentencia C-170 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹ Véase, al respecto, la sentencia C-005 de 1993. M.P. Ciro Angarita Barón.

los niños a la cultura, recreación y educación, en los términos que a continuación se exponen:

(i) En primer lugar, en cuanto a la cultura porque al constituir la práctica taurina una manifestación de la riqueza y diversidad cultural de nuestro pueblo (C.P. arts. 7° y 8°), le permite al menor experimentar vivencias que lo enriquecen personalmente, por ejemplo, al identificar virtudes humanas como la valentía y la fortaleza. De acuerdo con la Constitución Política el acceso a la cultura se convierte en uno de los derechos fundamentales de los niños, en los términos previstos en el artículo 44 Superior, conforme al cual: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...), el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión (...)”¹².

Del mismo modo, este reconocimiento de la cultura como derecho fundamental de los niños se establece en los artículos 29-1 y 31-2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuando, en el primero de ellos, se señala que: “**Artículo 29. - 1.** Los Estados partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: (...) c.) Inculcar al niño respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya”¹³; mientras que, en el artículo 31-2, se expresa: “**2.** Los Estados partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento”.

¹² Subrayado por fuera del texto original.

¹³ Subrayado por fuera del texto original.

(ii) En segundo término, esta Corporación en sentencia C-005 de 1993¹⁴, reconoció a la recreación como un derecho fundamental de los niños, y dispuso a su vez que todas las actividades que surgen como creación del hombre, destinadas a estimular el agrado y la satisfacción por las cosas que él hace y además por el mundo que lo rodea, deben ser garantizadas por el Estado, no sólo en cuanto a la posibilidad de acceder a las mismas, sino principalmente frente al hecho de poder disfrutarlas. La Corte definió al citado derecho fundamental, en los siguientes términos:

“[La] recreación es considerada una necesidad fundamental del hombre que estimula su capacidad de ascenso puesto que lo lleva a encontrar agrado en lo que hace y lo rodea. En esta medida, puede afirmarse también, que la recreación constituye un derecho fundamental conexo con el libre desarrollo de la personalidad, con todas sus implicaciones y consecuencias. (...) La recreación es una actividad inherente al ser humano y necesaria tanto para su desarrollo individual y social como para su evolución. Consiste, en un sentido etimológico, en volver a crear”¹⁵.

La tauromaquia al representar también un espectáculo cultural, en el que la persona puede disfrutar del arte y compartir en comunidad momentos de diversión, esparcimiento y entretenimiento, se convierte en una de las expresiones del derecho fundamental a la recreación de los niños como “actividad inherente al ser humano”¹⁶, que debe ser objeto de protección de acuerdo con lo previsto en el artículo 44 Superior -previamente citado-, y lo dispuesto en el artículo 31-1 de la

¹⁴ M.P. Ciro Angarita Barón.

¹⁵ Subrayado por fuera del texto original.

¹⁶ *Ibidem*.

Convención sobre los Derechos del Niño, conforme al cual: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes”.

(iii) Finalmente, como lo ha reconocido esta Corporación, mediante el derecho fundamental a la educación se busca el acceso al conocimiento y a los demás bienes y valores de la cultura, como actos inherentes a la naturaleza proyectiva de ser humano (C.P. art. 67)¹⁷. Así las cosas, al representar los espectáculos taurinos de acuerdo con la calificación realizada por el legislador, una manifestación de nuestra riqueza y diversidad cultural, como bien intangible que simboliza una de las múltiples tradiciones histórico-culturales de la Nación, debe preservarse la posibilidad de que los niños puedan aprender, conocer y juzgar dicho arte, para que sean ellos mismos quienes opten o no por su práctica.”

La tauromaquia como ocurre con la mayoría de las principales manifestaciones de la cultura, supone la herencia familiar y colectiva en su conocimiento, disfrute y conservación. Prohibir que los niños acudan con sus padres a un espectáculo taurino, significa en la práctica adoptar una medida tendiente a hacer desaparecer dicho espectáculo y negar su característica de tradición cultural de la Nación. No son los preceptos morales, ni las creencias religiosas de un grupo humano de la sociedad, por mas respetables que ellas sean, los llamados a ponerle fin a un símbolo histórico-cultural de un pueblo, es la misma población que se entiende por ella representada la encargada con el tiempo de suprimirla, si así ella lo juzga pertinente.”

¹⁷ Véase, entre otras, las sentencias T-002 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón) y T-295 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

De suerte que la Sala no halla en la expresión acusada, vista en su contexto, una disposición que directa o indirectamente viole los artículos 8, 16 y 323 del Código del Menor (Decreto Extraordinario 2737 de 1889) y 44 y 67 de la Constitución Política, luego tampoco los artículos 1º y 5º, numerales 1 y 2 de la Ley 115 de 1999 (Ley General de la Educación) en cuanto son desarrollo de los artículos 44 y 67 de la Constitución Política; de allí que la sentencia apelada se deba revocar para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

Primero.- REVÓCASE la sentencia apelada, de 17 de marzo de 2005, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda para que se declarara la nulidad de la expresión “fiesta brava” del artículo 132, numeral 3, del Acuerdo núm. 79 de 20 de enero de 2003 del Concejo de Bogotá, Distrito Capital.

Segundo.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 25 de octubre de 2007.

MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN
Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO